



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 50/06

vom

9. August 2006

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 8. August 2006 in der Sitzung am 9. August 2006, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Boetticher,
Hebenstreit,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Elf,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

1. Rechtsanwalt
2. Rechtsanwalt
- in der Verhandlung vom 8. August 2006 -,
3. Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 13. Mai 2005 werden verworfen.
2. Die Staatskasse trägt die durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft entstandenen Kosten und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten W. wegen Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf Verfahrensrügen und die Sachrüge gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten, auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten und auf die Sachrüge gestützten Revision an. Beide Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

A.

2 Gegenstand des Verfahrens sind Zahlungen des Baukonzerns A. an den Angeklagten W. und den Mitangeklagten D. - der keine Revision

eingelegt hat - im Zusammenhang mit dem Bau des Stadions "Allianz-Arena" in München. Das Landgericht hat zum Ausschreibungsverfahren und zu den Zahlungen des A. Konzerns an die Mitangeklagten folgende Feststellungen getroffen:

- 3 1. Die Vereine FC Bayern München und TSV München von 1860 strebten den Bau eines fußballgerechten Stadions in München an, mit dem auch eine Bewerbung der Stadt München als Austragungsort für Spiele der Fußballweltmeisterschaft 2006 unterstützt werden sollte. Am 19. Juli 2001 wurde die europäische Ausschreibung des Bauprojekts im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens bekannt gegeben. Dabei wurden Planung und Bau gemeinsam ausgeschrieben. Zusammen mit Vertretern der Vereine wurde ein Lenkungsausschuss gebildet, der sich mit organisatorischen Fragen befasste. Diesem gehörte auch der Angeklagte an. Aus einer Vielzahl von Angeboten wählten die Vereine acht Bietergemeinschaften aus und gaben diese am 30. August 2001 bekannt. Ein aus mehreren Personen gebildetes Obergutachtergremium - bestehend aus Vertretern planender Berufe, aus der Politik und dem Fußball - sollte auf Basis der eingereichten und für den weiteren Wettbewerb ausgewählten Beiträge eine Empfehlung abgeben. Diesem Obergutachtergremium gehörte der Angeklagte ebenfalls an. Die abschließende Vergabeentscheidung behielten sich die beiden Fußballvereine vor. Nach einer Zusammenkunft am 29./30. November 2001 empfahl das Obergutachtergremium den Vereinen, das Verhandlungsverfahren nur noch mit zwei Bietern fortzusetzen. Die verbliebenen Bieter waren die Bietergemeinschaft A. Deutschland GmbH/Architekturbüro H. sowie die Firma B. GmbH/Architekturbüro G., M. und P. (nachfolgend: B.).

- 4 Am 12. Dezember 2001 gründeten die Vereine als Bauherren die Allianz Arena München Stadion GmbH (nachfolgend: Stadion GmbH). Die Stadion

GmbH trat als Bauherrin des neuen Fußballstadions auf. Gesellschafter wurden je zur Hälfte die Kapitalgesellschaften der beiden Fußballvereine. Der Angeklagte war gleichrangig neben dem Zeugen Prof. S. vom 12. Dezember 2001 bis März 2004 Geschäftsführer der Stadion GmbH und damit umfassend verantwortlich für deren Vermögens- und Geschäftsinteressen. Darüber hinaus war der Angeklagte vom 28. Dezember 2001 bis März 2004 Geschäftsführer der TSV München 1860 Geschäftsführungs GmbH, d.h. der Komplementärin der vereinseigenen KG aA, welche ihrerseits Mitgesellschafterin der Stadion GmbH war. Für beide Funktionen erhielt er jeweils eine Vergütung von jährlich 200.000 € netto.

5 Am 31. Januar 2002 gaben die beiden verbliebenen Bieter A. Deutschland GmbH sowie B. ihre Letztangebote ab. Auf deren Grundlage sollte endgültig über den Zuschlag entschieden werden. Am 8. Februar 2002 entschieden die Kapitalgesellschaften der Vereine, den Auftrag an die A. Deutschland GmbH zu vergeben. Vorausgegangen war ein dahingehendes Votum des Obergutachtergremiums, welches einstimmig ausfiel. Der Vertrag zwischen der Stadion GmbH und der A. Deutschland GmbH zum Bau eines Stadions wurde am 25. Februar 2002 geschlossen. Die Auftragssumme betrug einschließlich optionaler Gewerke insgesamt 285.917.206,69 €.

6 Dem Zuschlag an die A. Deutschland GmbH ging Folgendes voraus:

7 2. Der Angeklagte war neben seinen Tätigkeiten für den TSV 1860 München und für die Gremien im Zusammenhang mit dem Neubau der Allianz Arena auch - gemeinsam mit seinem Vater K. W. - geschäftsführender Gesellschafter der "W. Hi. Immobilien GmbH" (nachfolgend: WHI). Geschäftsgegenstand der WHI, die ihren Sitz in Dresden hat und ein Büro in München unterhält, war u. a. der Handel mit Immobilien sowie die Verwaltung

und Errichtung von Immobilien. Die Geschäfte in München betreute der Vater des Angeklagten, während dieser sich um das Dresdener Geschäft zu kümmern hatte.

8 Der Mitangeklagte war Inhaber der Firma "D. Immobilien-Consulting" mit Sitz in München und war Inhaber einer Maklerlizenz. Gegenüber der A. Deutschland GmbH, deren Geschäftsführer der anderweitig verfolgte Al. junior (nachfolgend: Al. jun.) war, hatte der Mitangeklagte erhebliche Schulden. Ab 1994 hatte er in Dresden auch geschäftlichen Kontakt mit der WHI und dem Angeklagten, mit dem er seit langem befreundet war. Gegenüber der WHI hatte D. rund 400.000 € Schulden.

9 3. Auf Betreiben des Mitangeklagten fand am 6. Juli 2001 in den Münchener Geschäftsräumen der WHI ein Gespräch der beiden Angeklagten mit Al. jun. statt. Dabei wurde auch über das Stadionprojekt gesprochen. Der Angeklagte riet, die A. Deutschland GmbH solle sich gemeinsam mit dem Architektenbüro H. bewerben. Al. junior kündigte an, den Tipp seinem Vater, dem in Salzburg residierenden Konzernchef Al. - O. (nachfolgend: Al. sen.) weiterzugeben. Der Angeklagte glaubte zu diesem Zeitpunkt noch, dass der Mitangeklagte für Auftragsnachweise eine Maklerprovision von der A. Deutschland GmbH beanspruchen konnte, die zwischen ihnen beiden intern geteilt werden sollte. Aus dem Anteil des Mitangeklagten sollten die Schulden bei der WHI bezahlt werden.

10 Am 26. Juli 2001 übersandte der Mitangeklagte per Fax den veröffentlichten Mitteilungstext über das Verhandlungsverfahren bezüglich des Stadionneubaus an Al. jun.. Dieses Fax wurde in der Folgezeit der A. Deutschland GmbH zugeleitet, die sich an dem Ausschreibungsverfahren beteiligte.

11 4. Die Bemühungen des Mitangeklagten, für den Hinweis auf das Ausschreibungsverfahren eine Provisionszahlung zu erlangen, schlugen jedoch fehl.

12 Am 27. November 2001 traf sich der Mitangeklagte mit einem Angestellten der A. Deutschland GmbH mit dem Ziel, diesen zur Unterschrift unter eine von dem Mitangeklagten vorbereitete schriftliche Provisionsvereinbarung zu bewegen. Den Text hatte er dem Angeklagten gezeigt und mit diesem die verlangte Vergütung von 1,5 % der Auftragssumme abgestimmt. Der Angestellte der A. Deutschland GmbH machte jedoch eine wohlwollende Behandlung des "Provisionsthemas" vom Verrat von Insiderinformationen abhängig. In einem weiteren Treffen am 19. Dezember 2001 zeigte sich der Konzernchef Al. sen. dem von dem Mitangeklagten erhobenen Provisionsanspruch ablehnend gegenüber. Er erklärte, der Kostenrahmen sei zu eng, als dass er eine Maklerprovision - noch dazu in Höhe der verlangten 1,5 % der Auftragssumme - zusagen könne; allenfalls erscheine ihm eine Vergütung von 0,75 % denkbar, die er aber auch nur bezahlen könne, wenn in der Kalkulation dafür Raum durch Einsparungen geschaffen werde. Die dazu nötigen Informationen solle der Mitangeklagte über den Angeklagten beschaffen. Außerdem suche er - Al. sen. - bezüglich der Vergabe und für die Bauphase einen "Ansprechpartner". Dem Mitangeklagten wurde klar, dass Al. sen. nicht bereit war, ihm den Hinweis zu honorieren, welcher die Bewerbung der A. Deutschland GmbH um den Stadionauftrag ausgelöst hatte. Eine Zahlung seitens A. sollte vielmehr als Gegenleistung dafür erfolgen, dass der Angeklagte Auskünfte über geheime Daten aus dem Vergabeverfahren erteilte, die der A. Deutschland GmbH Einsparpotentiale aufzeigen würden. Gegenleistung für die Zahlung sollte auch die Vermittlung einer gewogenen Kontaktperson sein, welche eine Vergabe des Auftrags an die A. Deutschland GmbH erleichtern sollte.

13 5. Im Rahmen des Bietergesprächs vom 8. Januar 2002 präsentierten die beiden Bieter vor Vertretern der Bauherrenseite (u. a. dem Angeklagten) ihre Projekte. Die Präsentation der Bietergemeinschaft A. Deutschland GmbH misslang dabei völlig, da nach Auffassung aller Beteiligten erhebliche Defizite fortbestanden, die seit dem letzten Bietergespräch hätten abgearbeitet werden sollen. In mehreren gemeinsamen Treffen mit Vertretern des A. Konzerns im Hotel "Kempinski" am Flughafen München zwischen dem 9. und dem 15. Januar 2002 erkannte der Angeklagte, dass Al. sen. zwar auf den Bewerbungstipp immer noch nichts bezahlen würde, den Auftrag für die Konzerntochter A. Deutschland GmbH aber unbedingt anstrebte. Dabei zeigte sich dieser bereit, erhebliche Summen aufzuwenden, wenn sich der Angeklagte für eine Vergabe an die A. Deutschland GmbH einsetzen und als Ansprechpartner für die Bauphase zur Verfügung stehen würde. In einem weiteren Gespräch im Hotel "Bayerischer Hof" in München am 17. Januar 2002 fragte Al. sen. den Angeklagten, wie viel Geld der Mitangeklagte der WHI schulde. Der Angeklagte, der wusste, dass die Schulden sich auf rund 800.000 DM beliefen, antwortete wahrheitswidrig, sie betrügen 5,5 Millionen DM. Al. sen. sicherte die Zahlung von 5,5 Millionen DM für den Fall des Zuschlags mündlich zu, weil er den Angeklagten zunächst als Fürsprecher bei der Vergabe, später auch als gewogenen Ansprechpartner in der Bauphase, namentlich bezüglich weiterer Nachtragsaufträge brauchte. Darüber hinaus erwartete er, dass der Angeklagte die Konzerntochter weiter mit Informationen über das Angebot des Mietbieters versorgen würde. Beiden Angeklagten war klar, dass dies die Gegenleistung für die in Aussicht gestellte Zahlung war, diese also ein Schmiergeld darstellte; sie bezeichneten sie gleichwohl als "Provision".

14 6. Nachdem die A. Deutschland GmbH am 8. Februar 2002 den Zuschlag erhalten hatte, kam es zu einer Reihe von Treffen zwischen dem Mitangeklagten und Vertretern des A. Konzerns sowie einem Beauftragten der

WHI. Es wurde vereinbart, die Gelder in drei Tranchen aufgrund von Scheinrechnungen und lediglich pro forma geschlossener Vereinbarungen zu zahlen. Der Angeklagte wollte mit Zahlungen im Zusammenhang mit dem Bauauftrag für das Stadion nicht in Verbindung gebracht werden.

15 Der A. Konzern zahlte in der Folge aufgrund der Schmiergeldvereinbarungen an den Mitangeklagten insgesamt 2.812.094,82 € (entsprechend 5.499.979,41 DM), was ungefähr 1 % der Auftragssumme für den Stadionbau ausmachte. Dieser leitete hiervon insgesamt 2.587.779,50 € an den Angeklagten weiter.

B.

16 Die Revision des Angeklagten

17 I. Die Verfahrensrügen sind unbegründet. Näherer Erörterung bedarf nur die Rüge, an dem Urteil habe in der Person der VRinLG Dr. Kn. eine Richterin mitgewirkt, nachdem sie wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden sei (Verstoß gegen § 24 Abs. 2 in Verbindung mit § 338 Nr. 3 StPO).

18 Dem Ablehnungsgesuch liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

19 1. Zu Prozessbeginn am 30. November 2004 erschien in der Münchener Abendzeitung (nachfolgend: AZ) auf Seite eins ein Artikel mit einer auf die Vorsitzende gemünzten Schlagzeile:

"Heute Münchens größter Schmiergeldprozess: W. zittert vor Frau Gnadenlos", Unterzeile: "Richterin Kn. verknackte schon Boris Be. ."

20 Aufgrund von Leserbeschwerden richtete der Chefredakteur der AZ am 1. Dezember 2004 ein Schreiben an die Vorsitzende, in dem er bedauerte, dass mit der Schlagzeile "eine Assoziation zu dem damaligen Hamburger Richter Sch. , dem sog. Richter Gnadenlos hergestellt" worden sei. Dies sei nicht die Absicht der AZ gewesen: "er bedauere dies und entschuldige sich dafür".

21 Mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 wandte sich die Präsidentin des Landgerichts München I an den Chefredakteur der AZ und schrieb u.a.: Schon allein durch den Bezug zu dem ehemaligen Hamburger Richter Sch. (jedenfalls nach dessen Bild in der Öffentlichkeit) stelle die Schlagzeile im Artikel vom 30. November 2004 eine ehrverletzende Äußerung dar. Der Vergleich sei "nicht nachvollziehbar" und könne so nicht stehen bleiben:

"Frau Kn. ist als besonders integre Richterpersönlichkeit anerkannt, in ihrer Verhandlungsführung ist sie höflich und fair. Sie berücksichtigt dabei auch immer die menschlichen Aspekte. Ich gehe davon aus, dass die Abendzeitung in ihrer weiteren Berichterstattung über den W. -Prozess von ihrer anfänglichen Entgleisung deutlich abrückt."

22 Die Präsidentin des Landgerichts brachte dieses Schreiben der Vorsitzenden und der Staatsanwaltschaft München I zur Kenntnis. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2004 wandte sich der Chefredakteur der AZ an die Präsidentin des Landgerichts: "Niemals war es die Absicht der Abendzeitung, Frau Dr. Kn. mit Herrn Sch. zu vergleichen. Wenn dieser Eindruck entstanden ist, bedauern wir das. Ich habe dies auch bereits Frau Dr. Kn. versichert." Die Präsidentin des Landgerichts brachte auch dieses Schreiben der Vorsitzenden am 10. Dezember 2004 zur Kenntnis.

23 2. Die Vorsitzende hatte sich ihrerseits schon am 6. Dezember 2004 direkt an die Chefredaktion der AZ gewandt und mit Bezug auf das Entschuldigungsschreiben vom 1. Dezember 2004 eine öffentliche Entschuldigung verlangt:

"Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass ich trotz Ihrer Entschuldigung den Vorfall so nicht auf sich beruhen lassen kann. Der Grund ist nicht etwa, dass ich mich selbst so wichtig nehme, sondern dass ich auch heute noch - fast eine Woche nach Ihrer ehrverletzenden Schlagzeile - ständig damit konfrontiert werde und keine Lust habe, diese Beleidigungen fortauern zu lassen. ... Abgesehen von dem sich aufdrängenden Vergleich mit Herrn Sch. , der für sich bereits eine Beleidigung darstellt, habe ich mir in meiner fünfzehnjährigen Zugehörigkeit zur Münchner Strafjustiz bei Staatsanwaltschaft und besonders bei Verteidigern den Ruf erworben, eben gerade nicht gnadenlos zu sein. Ein gnadenloser Richter stellt darüber hinaus eine Fehlbesetzung dar, wodurch Sie mit Ihrer Schlagzeile außer meiner Person auch meine Behörde beleidigen. Diesen guten Ruf haben Sie einer Schlagzeile willen angegriffen, ob ruiniert, wird sich zeigen. Es kann daher nicht angehen, dass Sie mich öffentlich beleidigen und diskriminieren, um sich dann "im stillen Kämmerlein" zu entschuldigen. ... Suchen Sie daher nach einem anderen Weg, um Ihr Unrecht wieder gutzumachen; dieses lapidare Schreiben jedenfalls kann dies nicht erreichen."

24

3. Die Hauptverhandlung wurde an vier weiteren Verhandlungstagen fortgesetzt. Am Morgen des fünften Verhandlungstages, dem 21. Dezember 2004, erschien folgender Artikel in der AZ, der im Zentrum der Verfahrensrüge steht:

"Gesteht W. alles?" Unterzeile: "Die geschickte Verhandlungsstrategie der Richterin könnte Prozess abkürzen."

"München. "Als Richter hat man gegenüber einem Angeklagten auch eine Fürsorgepflicht" erklärt Kn. , die Vorsitzende der 4. Wirtschaftsstrafkammer am Landgericht München I, ihren persönlichen Verhandlungsstil. Vor der Top-Juristin wird am heutigen Dienstag wieder W. jun. wegen der Stadion-Schmiergelder auf der Anklagebank Platz nehmen. Dessen Anwalt Dr. Ga. hatte am vergangenen Verhandlungstag eine herbe Niederlage einstecken müssen. Ga. wollte, dass gegen die Vertreter der Baufirma A. nicht in einem späteren Prozess allein verhandelt wird, sondern dass sich die mutmaßlichen Bestecher zusammen mit W. rechtfertigen müssen. Eine solche Aussetzung hätte den Prozess aber auf unbestimmte Zeit verzögert, was wiederum die U-Haft für W. jun. verlängert hätte. "Wollen Sie das wirklich?" fragte Richterin Kn. den Angeklagten. Und als W. kleinlaut "Nein, eigentlich nicht, aber ... " sagte, war das juristische Waterloo für Ga. perfekt.

Boris Be. war da klüger. Als der einstige Tennisstar wegen Steuerhinterziehung vor Kn. stand, akzeptierte er ohne wenn und aber seine Bewährungsstrafe. Auch hier hatte die Strafkammer, die aus drei Berufsrichtern und zwei Schöffen besteht, ein Urteil gefällt, das in Justizkreisen als angemessen und fair bewertet wurde.

Lehrgeld mussten dagegen T. und F. Ha. bezahlen. Als die Kammer die einstigen Börsenstars "wegen vorsätzlich falscher Darstellung der Vermögensverhältnisse der Firma EM-TV" zu 240 Tagessätzen verurteilte, gingen die Ha. -Brüder in Revision und kassierten prompt vor dem Bundesgerichtshof die nächste Schlappe. ... Der Münchner Anwalt [Dr. Bo.] hat die Erfahrung gemacht, dass durch den menschlichen Umgang der Richter mit den Angeklagten viele Verfahren sogar deutlich schneller abgeschlossen werden konnten. Bo. : "Viele Angeklagte fassen geradezu zu der Vorsitzenden Kn. regelrecht Vertrauen, erkennen ihre faire Verhandlungsführung. Häufig erleichtert dies Geständnisse der Angeklagten oder gar den Verzicht auf eine teure Revision beim Bundesgerichtshof, die keiner Seite nützt."

Gut möglich also, dass W. jun. heute oder an einem der anderen Verhandlungstage seine Verteidigungsstrategie ändert und alles gesteht. Vorteil für ihn: In der Regel fällt nach einem Geständnis das Urteil um bis zu einem Drittel niedriger aus."

25 Nach der Sitzung am 21. Dezember 2004 sprach die Vorsitzende den Artikel gegenüber dem Verteidiger Prof. Dr. Bu. an und schlug vor, ein von ihr zuvor angebotenes Rechtsgespräch in nicht öffentlicher Sitzung stattfinden zu lassen, um der Presse "keine weitere Munition" zu geben.

26 4. Am 22. Dezember 2004 erhielt die Verteidigung einen Hinweis, dass die Vorsitzende am Entstehen des Artikels vom 21. Dezember 2004 beteiligt gewesen sei. Um genauere Informationen hierüber zu erhalten, bat die Verteidigung des Angeklagten die Vorsitzende in einem Schreiben vom 23. Dezember 2004 um eine unverzügliche Stellungnahme:

"Sehr geehrte Frau Vorsitzende, die Unterzeichner bedauern, Sie mit dem im Betreff genannten Artikel (Anlage) befassen zu müssen. Uns ist gestern - nach Ende der Hauptverhandlung - mitgeteilt worden, dass der nämliche Artikel vom Rechtsanwalt der Abendzeitung, Herrn Dr. Bo. , mit Ihnen besprochen worden sein soll. Rechtsanwalt Bo. soll mit Ihnen wegen einer Beschwerde der Landgerichtspräsidentin über die Berichterstattung der Abendzeitung zu Ihrer Person im Zusammenhang mit dem W. -Prozess geredet und mit Ihnen einen neuen "günstigeren" Artikel abgesprochen haben. Darüber hinaus soll Ihnen der Inhalt zumindest in Teilen vor Veröffentlichung bekannt geworden sein. Sie wissen, dass die Verteidiger einem derart konkreten Hinweis nachgehen müssen und bitten Sie daher um eine kurzfristige Stellungnahme."

27 Die Vorsitzende antwortete mit einem Schreiben vom selben Tag u.a.:

"Der Artikel in der Abendzeitung ist mir am Dienstagvormittag von einem Kollegen auf den Schreibtisch gelegt worden, und er hat mich alles andere als begeistert, da er mich sehr unter Druck gesetzt hat. ... Es ist richtig, dass Herr Rechtsanwalt Bo.

mit einem Entwurf eines Artikels bei mir war, allerdings hat dieser Artikel mit dem, was später von der Redaktion daraus gemacht wurde, nicht mehr so sehr viel gemeinsam. Vor allem war in dem mir vorab überlassenen Artikel nicht die Rede von einem Geständnis des Herrn W. , noch von meiner geschickten Verhandlungsführung oder sonstigem, es war vielmehr das Thema, ob ich in meinen Entscheidungen gnadenlos, streng oder milde bin."

28 Die Verteidigung ersuchte die Vorsitzende in einem zweiten Schreiben, ebenfalls noch vom 23. Dezember 2004, um genauere Auskunft über den Inhalt des Gesprächs mit dem Anwalt der AZ, Rechtsanwalt Dr. Bo. :

"Ihr Schreiben vom 23. Dezember 2004 hat uns hinsichtlich der Genese Ihrer Mitwirkung an dem in Rede stehenden Artikel der Abendzeitung – *„Gesteht W. alles? Die geschickte Verhandlungsstrategie der Richterin könnte Prozess abkürzen“* - verunsichert, da wir nun von Ihnen bestätigt erhalten, dass der Entwurf für diesen Zeitungsartikel abgestimmt wurde. Sie teilen uns mit, dass der auf der Basis dieses Entwurfs und ihres Gesprächs mit Rechtsanwalt Dr. Bo. von der Abendzeitung veröffentlichte Artikel *„nicht mehr so sehr viel gemeinsam“* mit dem Ihnen vorgelegten Text habe und beziehen sich auf Passagen des Artikels vom 21. Dezember 2004, der die Empfehlung an den Angeklagten enthält, ein *„Geständnis“* abzulegen. Wir bitten um Auskunft, ob diese Empfehlung - oder sonstige Sachverhalte unseres Prozesses - Gegenstand Ihres Gesprächs mit dem Beauftragten der Abendzeitung war. Ihrem Schreiben können wir allerdings nicht entnehmen, ob die in dem AZ-Artikel wiedergegebenen Wertungen des Verteidigungsverhaltens sowie einer - sinnenstellt zitierten - Äußerung des Herrn W. zum Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bereits in dem mit Ihnen abgestimmten Entwurf enthalten war.

Wir müssen Sie deshalb ersuchen, den von Ihnen von Rechtsanwalt Dr. Bo. zur Abstimmung vorgelegten Entwurf (sowie eventuelle, bei ihrem Gespräch vereinbarte Korrekturen) zu den Gerichtsakten und der Verteidigung zur Einsicht zu geben, damit feststellbar ist, welche Passagen und Formulierungen mit Ihnen tatsächlich abgestimmt sind bzw. waren.

Ebenso bitten wir Sie, mit den in Ihrem Schreiben an uns vom 23. Dezember 2004 angesprochenen schriftlichen Mitteilungen zu verfahren, welche die Frau Landgerichtspräsidentin und Sie selbst an die Abendzeitung gerichtet haben. Diese Mitteilungen beinhalten eine gerichtspräsidentiale und richterliche Kritik an der Berichterstattung des Blattes zum Auftakt des W. -Prozesses und betreffen somit das Verfahren 4 KLS ...

Der Vollständigkeit halber fügen wir zu Ihren weiteren Hinweisen in Ihrem Schreiben vom 23. Dezember 2004 noch an, dass Sie „am Dienstag nach der Sitzung mit Herrn Prof. Bu.“ zwar den in Rede stehenden AZ-Artikel in allgemeinen Formulierungen angesprochen, mit keinem Wort aber erwähnt haben, dass ein Entwurf zu diesem Artikel von der Abendzeitung mit Ihnen vorbesprochen war. Die Verteidigung wurde über diese Vorgeschichte ohne jede Kenntnis gehalten. Ebenso wurden wir erst durch Ihr Schreiben vom 23. Dezember 2004 unterrichtet, warum Sie - entgegen Ihrem Angebot an uns - das Rechtsgespräch am 22. Dezember 2004 in öffentlicher Sitzung haben stattfinden lassen.

Die Verteidigung bittet, ihr die erbetenen Unterlagen bzw. eventuelle Rückäußerungen rechtzeitig vor der Fortsetzung der Hauptverhandlung am Dienstag, den 11. Januar 2005, zur Verfügung zu stellen."

29 Mit Schreiben vom 29. Dezember 2004 antwortete die Vorsitzende:

"Es trifft nicht zu, dass der von ihnen angesprochene Artikel in der Abendzeitung mit mir abgestimmt oder in sonstiger Weise mit mir abgesprochen war.

Richtig ist, dass ich einen Tag vor Erscheinen des Artikels einen Entwurf hiervon zur Kenntnis erhielt. ... Herr Rechtsanwalt Dr. Bo. war am Tag vor dem Erscheinen des schließlich veröffentlichten Artikels einige Minuten bei mir im Büro. Unmittelbar vorher hatte er mir per Fax den neuen Artikel im Entwurf übermittelt. Dazu bemerkte er, dass die Redaktion halt alles geändert hatte. ... Soweit die Abendzeitung in dem Artikel und im - schließlich auch realisierten - Titelvorschlag ein mögliches umfassendes Geständnis Ihres Mandanten ansprach, überraschte mich dies ebenso wie Sie. Herr Rechtsanwalt Dr. Bo. erklärte mir dazu sinngemäß, das beruhe auf der EntschlieÙung, die die Redaktion aufgrund des bisher beobachteten Prozessverlaufs gefasst habe. ... Selbstverständlich befindet sich der gesamte Vorgang bei den Akten."

30 Die Verteidigung nahm am 30. Dezember 2004 Einsicht in die Verfahrensakten. Hieraus wurde ersichtlich, dass der gesamte mit Schreiben vom 3. Dezember 2004 eingeleitete Vorgang am 27. Dezember 2004 zu den Akten genommen worden war.

31 5. Am 4. Januar 2005 reichte der Angeklagte ein Ablehnungsgesuch gegen die Vorsitzende ein. Darin brachte er unter anderem vor:

32 a) Die abgelehnte Vorsitzende habe die Verfolgung eigener Ansprüche mit dem von ihr dienstlich betreuten und als Vorsitzende Richterin auch noch geleite-

ten Strafverfahren gegen den Angeklagten verbunden. Sie habe dabei ihrer Anspruchsgegnerin - der AZ - gesetzlich nicht vorgesehene Wege der Informationssammlung eröffnet. Sie habe an einem veröffentlichten Presseartikel mitgewirkt, der den Angeklagten in sinnentstellender Weise zitiere und die Entscheidung über einen noch nicht verbeschiedenen hilfsweise gestellten Aussetzungsantrag vorwegnehme. Die abgelehnte Vorsitzende habe entgegen ihrer Fürsorgepflicht weder den Angeklagten noch die Verteidigung vor dem Erscheinen dieses Artikels informiert, obwohl die Veröffentlichung den Angeklagten in seinen Rechten verletze. Sie habe den Vorgang vor den Prozessbeteiligten verborgen und dadurch das faire Verfahren verletzt, indem sie diesen nicht rechtzeitig zur Akte gegeben habe; darüber hinaus habe sie die Verteidigung mit irreführenden Angaben bedient. Die abgelehnte Vorsitzende habe schließlich den anwaltlichen Vertreter ihrer Anspruchsgegnerin vom Inhalt des von ihr beabsichtigten Rechtsgesprächs informiert. Um Ihrer geschickten Prozessstrategie, die den Prozess verkürzen sollte, Nachdruck zu verleihen, habe sie dem Angeklagten eine höhere Strafe für den Fall angedroht, dass der Prozess länger dauere und er nicht freigesprochen werde.

- 33 b) Der Angeklagte führte weiter aus, im Auftrag der AZ habe Rechtsanwalt Dr. Bo. die Vorsitzende am 17. Dezember 2004 in ihrem Dienstzimmer aufgesucht und ihr einen ersten Entwurf eines "Wiedergutmachungsartikels" vorgelegt:

"Die Vorsitzende der (XXX?) 4. Wirtschaftsstrafkammer beim Landgericht München I, Kn. , ist eine erfahrene Juristin, bei der schon Boris Be. (Steuern) und auch die Ha. -Brüder (EM-TV) „Kunden“ gewesen seien. Boris hatte ihr Urteil sofort akzeptiert. Die Ha. -Brüder wollten es nicht glauben. Der Bundesgerichtshof hat sie jetzt eines besseren belehrt und das Urteil der Strafammer und die Fairness des Verfahrens bestätigt. ...

Daneben zeichnet sich die Vorsitzende dadurch aus, dass sie den Angeklagten als Menschen nie aus den Augen verliert. So durften sich die Eheleute W. in

Sitzungspausen - natürlich unter polizeilicher Aufsicht - miteinander unterhalten oder gar umarmen. Dem Vater W. erlaubte sie, seinen Sohn in Ruhe zu besuchen, ohne dass dies die Medien erfuhren. Solche Zugeständnisse sind keine Selbstverständlichkeiten in Prozessen, in denen Angeklagte in Untersuchungshaft sitzen. Ihre Art der Prozessleitung führt nicht selten dazu, dass die Angeklagten zur Vorsitzenden regelrecht Vertrauen fassen, weil sie die besonders faire Verhandlungsführung erkennen. Häufig erleichtert dies Geständnisse der Angeklagten oder gar den Verzicht auf teure Revisionen beim Bundesgerichtshof. Gerade für die Kombination aus Fachkompetenz und Menschlichkeit ist die Vorsitzende in Justizkreisen und Anwaltschaft bekannt. Ihre Prozessführung und Urteile haben Frau Kn. den Ruf einer hervorragenden Spitzenjuristin eingebracht.

Herr W. darf bei ihr mit Fug und Recht Gerechtigkeit mit menschlichem Augenmaß erwarten."

34 Die Vorsitzende habe den Entwurf des Artikels handschriftlich kommentiert: "Bitte irgendwo erwähnen, dass sich AZ entschuldigt hat".

35 Am 20. Dezember 2004 habe Rechtsanwalt Dr. Bo. der Vorsitzenden per Telefax einen zweiten Entwurf mit dem handschriftlichen Vermerk übersandt: „Die AZ musste den Text aus redaktionellen Gründen - Aktualität - ändern", "Sind Sie mit diesem Text auch einverstanden?"

36 In diesem zweiten Entwurf, der dem am 21. Dezember 2004 erschienenen Artikel sehr nahe komme, habe die Vorsitzende dem Text über die "kleinlaute" Antwort des Angeklagten auf ihre Frage "Wollen Sie das wirklich?" den Kommentar "So nicht richtig" angefügt. Den Absatz im Entwurf: "Gerne bedienen die Betroffenen dann nach einem strengen Urteilsspruch das Klischee der "Frau Gnadenlos", um eine Niederlage zu erklären" habe die Vorsitzende ebenso durchgestrichen wie den Vorschlag für die dann doch erschienene Überschrift: "Gesteht W. alles? Die geschickte Verhandlungsstrategie der Richterin könnte Prozess abkürzen."

37 6. Am 5. Januar 2005 gab die Vorsitzende zu dem Ablehnungsgesuch folgende dienstliche Stellungnahme ab. Darin heißt es u.a.:

"Der Vorwurf, dass ich an dem genannten Artikel mitgewirkt hätte, liegt aus meiner Sicht neben der Sache. Ich habe mich um die Wahrung meiner Rechte gekümmert, um zu vermeiden, dass ich nochmals beleidigt werde. Wie man das als "Mitwirkung" meinerseits (oder auch "Abstimmung" mit mir) bezeichnen oder den Standpunkt vertreten kann, ich hätte redaktionell mitgearbeitet, ist mir unerklärlich. Nebenbei habe ich Herrn Dr. Bo. , wie Ihnen bekannt ist, auf das fehlerhafte Zitat aufmerksam gemacht. Wie die Redaktion diesen Hinweis umsetzt, war deren Sache. Genauso wenig habe ich mich in die Entscheidung der Redaktion darüber eingemischt, wie die Abendzeitung den bisherigen Verfahrensverlauf beurteilt und welche Spekulationen sie über den weiteren Verfahrensgang anstellen will und welche Worte sie dabei im Einzelnen wählt. Für die Berichterstattung der Abendzeitung, die wegen des Artikels auf mich zukam und nicht umgekehrt, trage ich keine Verantwortung. ... Ebenso wenig habe ich eine Verpflichtung übernommen, den Angeklagten oder seine Verteidiger über beabsichtigte Abendzeitungsartikel vorab zu informieren. Ich stehe auf dem Standpunkt, dass der Angeklagte sich mit der Abendzeitung selbst auseinandersetzen muss, wenn er sich durch deren Berichterstattung in seinen Rechten verletzt fühlt. ...

Dass ich die Abendzeitung vom Inhalt des beabsichtigten Rechtsgesprächs vorab informiert hätte, trifft nicht zu. Insbesondere habe ich Herrn Rechtsanwalt Dr. Bo. gegenüber mit keinem Wort erwähnt, dass, wann und wie beabsichtigt sei, mit den Prozessbeteiligten in ein Rechtsgespräch einzutreten. Dass ein solches sich anbieten könnte, hatten wir bereits am vierten Sitzungstag öffentlich erörtert. Wenn meine Äußerungen im Gespräch vom 22. Dezember 2004 als Drohung bezeichnet werden, so liegt das aus meiner Sicht neben der Sache. Ich habe nicht mit einer "höheren Strafe gedroht", sondern versucht, insbesondere dem nicht gerichtserfahrenen Angeklagten W. die Vorzüge eines Geständnisses darzulegen, sofern es etwas zu gestehen gebe. Über ein konkret denkbare Strafmaß wurde nicht gesprochen."

In einem weiteren Schreiben vom 5. Januar 2005 an die Verteidiger teilte die Vorsitzende u.a. mit:

"Das erste Gespräch mit Herrn Dr. Bo. habe ich alleine geführt. Beim zweiten Gespräch war der Kollege We. mit anwesend, weil er zufällig gleichzeitig zu mir ins Zimmer kam. Gemeinsam mit mir hat der Kollege We. Herrn Dr. Bo. den zutreffenden Wortlaut der Erklärung Ihres Mandanten zur Aussetzungsfrage aus dem Gedächtnis zu vermitteln versucht. ...

Ob und wie bisher der Richter oder die Richterin eingebunden war, welche/-r die Aufgaben eines Pressereferenten des Landgerichts München I wahrnimmt, ist mir nicht bekannt. Mir ist auch nicht bekannt, dass beim Landgericht München I für Strafsachen überhaupt ein Richter/eine Richterin Pressereferent(in) ist."

38

7. Mit Schriftsatz vom 10. Januar 2005 erstreckte der Angeklagte sein Befangenheitsgesuch auf Ausführungen der abgelehnten Vorsitzenden aus der dienstlichen Stellungnahme. Sie habe erneut unwahre Behauptungen aufge-

stellt und erklärt, dass sie sich nach wie vor nicht dem Gebot der Fürsorge für den Angeklagten verpflichtet fühle, wenn gegenüber diesem unsachliche Angriffe durch die Presse erfolgten und sie vor Erscheinen dieser Artikel eine Einflussmöglichkeit gehabt habe. Schließlich habe sie in Zweifel gezogen, ob der Vorgang um die Berichterstattung der AZ überhaupt in die Akten gehört habe.

39 8. Die Strafkammer des Landgerichts München I forderte am 10. Januar 2005 telefonisch eine Stellungnahme von Rechtsanwalt Dr. Bo. zu dem Befangenheitsgesuch gegen die Vorsitzende an, die per Fax am selben Tag beim Landgericht einging.

40 Darin legte Rechtsanwalt Dr. Bo. dar, dass er nach Erscheinen des Artikels vom 30. November 2004 mit der Überschrift „W. zittert vor Frau Gnadenlos“ vom Chefredakteur der AZ gebeten worden sei, einen tagesaktuellen Wiedergutmachungsartikel zu entwerfen. Da zu diesem Zeitpunkt gerade die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Zurückweisung der Revisionen der Ha. -Brüder gegen ein Urteil der 4. Strafkammer veröffentlicht worden sei, habe er über die Vorteile eines Geständnisses berichten wollen; diese Grundidee habe allein aus seiner Feder gestammt und sei weder von der Redaktion noch von Frau Kn. in irgendeiner Form angeregt worden. Mit diesem Textentwurf sei er dann am 17. Dezember 2004 zu Frau Kn. gefahren, um ihr den Entwurf zu zeigen.

"Wir diskutierten inhaltlich lediglich, dass ein besonderer Absatz in den Textentwurf eingefügt werden sollte, der noch einmal ausdrücklich auf die ursprüngliche Berichterstattung der Abendzeitung mit dem Begriff "Frau Gnadenlos" eingehen sollte.

Am darauf folgenden Montag erhielt ich dann von der Redaktion der Abendzeitung einen ganz erheblich geänderten Artikelentwurf, in dem sich zwar einige Passagen meines Ursprungsartikels befanden, der aber sehr viel stärker auf das aktuelle Verfahren gegen Herrn W. junior Bezug nahm und insbesondere Spekulationen über ein mögliches Geständnis von Herrn W. enthielt. In diesem Entwurf der Redaktion war erstmals diese Passage enthalten, dass Herr W.

selbst seine Verteidigungsstrategie ändern und alles gestehen könnte. Diesen Entwurf überarbeitete ich im direkten Kontakt mit der AZ-Redaktion ohne Information oder Beteiligung von Frau Kn. . Mit dieser überarbeiteten Version, die gleichzeitig einen Überschriftenvorschlag formuliert hatte: "Gesteht W. alles?" mit der Unterzeile "Die geschickte Verhandlungsstrategie der Richterin könnte Prozess abkürzen", begab ich mich dann erneut zu Frau Kn. . Dort teilte mir Frau Kn.

mit, dass Herr W. auf die Frage, ob er die Konsequenz einer Verfassensaussetzung wirklich wolle, nicht mit einem „Nein,“ sondern mit einer differenzierten Antwort reagiert hatte. Dies notierte ich mir handschriftlich mit: "Eigentlich nicht ... andererseits". ... Außerdem bat sie schlussendlich darum, den auf ihren Wunsch eingefügten Absatz mit dem Begriff "Frau Gnadenlos" nun doch ganz wegzulassen, weil sie nach meiner Einschätzung nun eine Wiederholung dieses Begriffes doch nicht mehr für ihr Anliegen förderlich hielt. Auch dies habe ich schriftlich notiert. ... Die Streichungen im Zusammenhang mit meiner Person erfolgten erst nach diesem Gespräch ohne Veranlassung oder Information von Frau Kn.

. ...

Frau Kn. teilte mir in den Besprechungen keine Interna des Verfahrens W. mit und kommentierte die Entwürfe auch nicht in den Teilen, die nicht verändert wurden. Sie äußerte sich auch nicht zur geplanten und später gedruckten Überschrift. Ein oder zweimal sagte sie sinngemäß, dass sie nicht in den redaktionellen Text der AZ eingreifen wolle und dies die Redaktion auch sicherlich nicht zulasse. Ich persönlich hatte den Eindruck, dass es Frau Kn. nur darum gegangen war, dass der negative und nach ihrer Ansicht unberechtigte Eindruck einer "gnadenlosen" Person in der Zeitung korrigiert wurde. Der Textaufhänger "W. prozess" wurde von ihr als redaktionelle Notwendigkeit akzeptiert, spielte aber nach meiner Einschätzung für ihr eigenes Anliegen überhaupt keine Rolle.“

41 9. Die Strafkammer berücksichtigte das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Bo. in ihrer Entscheidung nicht mehr, brachte es aber der Verteidigung am 12. Januar 2005 zur Kenntnis. Mit Beschluss vom 11. Januar 2005 wies die Strafkammer den Befangenheitsantrag vom 4. Januar 2005 zurück. Soweit der Antrag nicht bereits unzulässig sei, wurde er als unbegründet zurückgewiesen, da die vorgebrachten Gründe bei verständiger Würdigung nicht geeignet seien, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der Vorsitzenden zu rechtfertigen (§ 24 Abs. 2 StPO).

42 10. Am 11. Januar 2005 erschien in der AZ folgende Stellungnahme:

"Am 30. November 2004 erschien die Abendzeitung mit der Schlagzeile "Heute Münchens größter Schmiergeldprozess: W. zittert vor Frau Gnadenlos." Leider konnte durch diese Schlagzeile der Eindruck entstehen, die Prozessführung der Vorsitzenden Richterin Kn. ähnele dem bundesweit als Rechtspopulisten bekannten "Richter Gnadenlos" Sch. . Diese Assoziation war von der Redaktion nicht beabsichtigt. Die Abendzeitung hat sich deshalb bei Frau Kn. entschuldigt. Um diese Entschuldigung auch öffentlich deutlich zu machen, verfasste der Anwalt der Abendzeitung, Dr. Bo. , Mitte Dezember einen eigenen Artikel über Frau Kn. . Die Redaktion der Abendzeitung lehnte aber aus journalistischen Gründen ab, diesen Text zu drucken. Stattdessen wurde von der Redaktion im Vorfeld des Verhandlungstages vom 21. Dezember ein neuer Artikel über den Fall W. verfasst – und zwar ohne jedes Zutun von Frau Kn. und nach allgemein-journalistischen Maßstäben. In diesem Artikel kommt auch Dr. Bo. als Zeitszeuge zu Wort, der die Prozessführung von Frau Kn. seit Jahren kennt. Aus diesem Grund wurde dieser Text mit Herrn Dr. Bo. besprochen. Und mit ein paar unwesentlichen Änderungen in der Ausgabe vom 21. Dezember 2004 veröffentlicht. Die Redaktion".

43 II. Die Revision hat zur Begründung ihrer Verfahrensbeschwerde ausgeführt, die Strafkammer habe das Gesuch zu Unrecht zurückgewiesen. Die Vorsitzende habe über die niveaulose Schlagzeile "W. zittert vor Frau Gnadenlos" zu Recht empört gewesen sein können. Nicht diese Empörung führe zur Besorgnis ihrer Befangenheit, sondern die Besorgnis der Befangenheit werde begründet mit der unglücklichen Reaktion der Vorsitzenden auf den empörenden Artikel und vollends durch ihr nachträgliches Vertuschungsbemühen.

44 1. Es erscheine ausgeschlossen, dass ein Richter, der darauf hingewirkt habe, dass seine richterliche Tätigkeit in einer Rechtssache in der Presse in einer bestimmten Weise beschrieben werde, in dieser Sache weiter als Richter tätig sein könne. Die Vorsitzende habe selbst dazu beigetragen und daran mitgewirkt, dass die AZ gewissermaßen als Ausgleich und Wiedergutmachung für die Charakterisierung "Richterin Gnadenlos" ihre richterliche Tätigkeit "in ganz ungewöhnlicher Weise rühmend hervorgehoben" habe. Die Vorsitzende dürfe sich um ihrer Unabhängigkeit willen mit einer solchen überhöhenden Darstellung nicht einverstanden erklären, erst recht nicht dadurch, dass sie den ent-

sprechenden Presseartikel im Vorhinein "redigiere" und "absegne". Nachdem ihr der von Rechtsanwalt Dr. Bo. verfasste "Wiedergutmachungsartikel" zur Billigung vorgelegen habe, sei die Vorsitzende unbedingt gehalten gewesen, sich gegen "das barocke Übermaß des Lobpreises" zu verwahren. Ein Richter, der aktiv dazu beitrage, dass er in dieser Weise in einem laufenden Verfahren als praktisch das Verfahren "allein entscheidender richterlicher Übermensch" öffentlich charakterisiert werde, sei in seiner Entscheidung nicht mehr frei.

45 2. Aber selbst wenn man der Vorsitzenden zugestehen wollte, dass sie sich in ihrer Empörung auch persönlich an die AZ wenden durfte, so habe dies unter allen Umständen außerhalb des Strafverfahrens gegen den Angeklagten geschehen müssen. Dies habe die Vorsitzende auch ersichtlich bald erkannt und deshalb versucht, ihre Bemühungen um Wiedergutmachung zu vertuschen. Diese Vertuschungs- und Verdrängungsbemühungen hätten zu den unwahren Äußerungen vom 23. Dezember 2004 geführt, in denen eine Kenntnis vom Entwurf des schließlich erschienenen Artikels in Abrede gestellt worden sei, und vom 29. Dezember 2004 zur gerade eben hergestellten Aktenvollständigkeit. Gerade der letzte Punkt sei bezeichnend. Die Äußerung vom 29. Dezember 2004 "selbstverständlich befindet sich der gesamte Vorgang bei den Akten" sei nicht mehr vertretbar. Sie suggeriere, dass dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit "selbstverständlich" Rechnung getragen werde. In Wahrheit sei das Gegenteil der Fall, wenn die mit dem 1. Dezember 2004 beginnenden Vorgänge geschlossen erst nach dem 27. Dezember 2004 auf die Nachfrage der Verteidigung vom 23. Dezember 2004 zu den Akten gelangt seien. Unwahrheiten und Vertuschungen eines Richters im Umgang mit Verfahrensbeteiligten führten unweigerlich zur begründeten Besorgnis der Befangenheit.

46 III. Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO liegt nicht vor. Das Ablehnungsgesuch vom 4. Januar 2005 wurde nicht mit Unrecht verworfen.

Dies hat die nach Beschwerdegrundsätzen durchgeführte Prüfung des Senats ergeben.

47 1. Die Prüfung nach Beschwerdegrundsätzen bedeutet, dass der Senat den Sachverhalt im Wege des Freibeweises selbst feststellt. Der der Vorsitzenden zum Vorwurf gemachte Sachverhalt muss bewiesen sein. Der Senat ist dabei auch nicht an die Begründung der Strafkammer gebunden.

48 2. Der Senat hält den Sachverhalt für bewiesen, den der Rechtsanwalt der AZ Dr. Bo. in seinem Schreiben vom 10. Januar 2005 dargestellt und wie ihn die Redaktion der AZ in ihrer Stellungnahme vom 11. Januar 2005 öffentlich gemacht hat. Er beurteilt das Verhalten der Vorsitzenden deshalb nicht nach dem davon abweichenden Sachverhalt, den die Revision ihrer Bewertung zugrunde legt; diese geht auf die beiden Stellungnahmen nicht hinreichend ein.

49 3. Für die rechtliche Bewertung des danach erwiesenen Sachverhalts gilt zunächst:

50 a) Für die Befangenheit kommt es nicht darauf an, ob die Bemühungen der Vorsitzenden nach öffentlicher und nachhaltiger Wiedergutmachung hier angemessen waren (vgl. Ziffer III. 2.1 der Richtlinien für die Zusammenarbeit der bayerischen Justiz mit der Presse vom 26. Oktober 1978 (BayJMBl. 1978 S.188)). Insoweit hätte sie zu bedenken gehabt, dass die Vorgänge während einer laufenden Hauptverhandlung erfolgten und daher den ungestörten Ablauf des Verfahrens gefährden konnten (vgl. zur Ermahnung von Schöffen durch den Vorsitzenden zur Verhinderung von Befangenheitsanträgen durch Äußerungen gegenüber der Presse BGH, Beschl. vom 18. Oktober 2005 - 1 StR 114/05). Ob auch - wie von der Verteidigung in der Revisionshauptverhandlung behauptet wurde - die Grenzen dienstlicher Pflichten überschritten wurden, muss der Senat ebenfalls nicht entscheiden.

51 Denn allein der Umgang eines erkennenden Richters mit der Presse begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit, selbst dann nicht, wenn das Verhalten des Richters persönlich motiviert oder sogar unüberlegt war.

52 b) Maßstab für die Besorgnis der Befangenheit ist vielmehr, ob er den Eindruck erweckt, er habe sich in der Schuld- und Straffrage bereits festgelegt (vgl. BGH wistra 2002, 267, 268). Dies ist grundsätzlich vom Standpunkt des Angeklagten aus zu beurteilen. Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Zunächst berechtigt erscheinendes Misstrauen ist nach umfassender Information über den zugrunde liegenden Vorgang möglicherweise gegenstandslos (vgl. BGHSt 4, 264, 269 f.; BGH wistra 2002, 267; NStZ-RR 2004, 208 jeweils m.w.N.).

53 4. Die nach diesen Maßstäben vorgenommene Prüfung des Sachverhalts durch den Senat ergibt, dass weder der Inhalt und die Umstände des Zustandekommens des AZ-Artikels vom 21. Dezember 2004 noch die Kommunikation der Vorsitzenden mit der AZ und der Verteidigung einem verständigen Angeklagten Anlass geben konnten, an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu zweifeln.

54 a) Schon der Inhalt des Artikels vom 21. Dezember 2004 gab dem Angeklagten keinen Grund, an der Unvoreingenommenheit der Vorsitzenden zu zweifeln. Der Artikel enthält journalistische Beschreibungen und Wertungen der Person der Vorsitzenden. Die Redaktion der AZ berichtet - anders als in ihrem Artikel vom 30. November 2004 mit dem Titel "W. zittert vor Frau Gnadenlos" - nunmehr über den "menschlichen Umgang" der Vorsitzenden in der

bisherigen Hauptverhandlung. Sie sei "für ihre manchmal strengen Urteile bekannt, aber sie verliere dabei nie den Menschen aus dem Auge". Der Artikel enthält keinerlei Hinweise darauf, dass der Angeklagte befürchten musste, im weiteren Verlauf seines Prozesses von der Richterin nicht fair behandelt zu werden. Die Revision behauptet auch nicht, dass die Vorsitzende in ihrer Verhandlungsführung oder einer Äußerung gegenüber dem Angeklagten Anlass für eine Ablehnung wegen Befangenheit gegeben hätte. Soweit der Artikel die Strategie beim Antrag auf Aussetzung des Verfahrens als "juristisches Waterloo des Verteidigers" kommentiert - die Äußerung des Angeklagten in der Hauptverhandlung über die Folgen einer längeren Untersuchungshaft belegen, dass er mit einem solchen Antrag nicht einverstanden war - und die AZ spekuliert, dass der Angeklagte „seine Verteidigungsstrategie ändert und alles gesteht“, sind dies ebenfalls erkennbar journalistische Wertungen aufgrund eigener Beobachtungen des Prozesses. Sie gehen weder auf Äußerungen der Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zurück noch beruft sich die Redaktion auf Gespräche mit der Vorsitzenden außerhalb der Hauptverhandlung.

55 Dies belegen - neben den Schreiben der Vorsitzenden an die Verteidiger und der dienstlichen Stellungnahme der Vorsitzenden - das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Bo. vom 10. Januar 2005 sowie die Stellungnahme der Redaktion der AZ am 11. Januar 2005, in der öffentlich gemacht wurde, Dr. Bo. habe Mitte Dezember 2004 einen eigenen Artikel über Frau Kn. verfasst. Die Redaktion habe es aber aus "journalistischen Gründen" abgelehnt, diesen Text zu drucken. Die Redaktion habe im Vorfeld des Verhandlungstages vom 21. Dezember 2004 einen neuen Artikel zum Fall W. verfasst - "und zwar ohne jedes Zutun von Frau Kn. und nach allgemeinjournalistischen Maßstäben".

56 b) Der Senat sieht aber auch nach genauer Analyse aller einzelnen Umstände, unter denen die Vorsitzende durch die Redaktion der AZ in die Entstehung des Artikels einbezogen wurde, keinen Grund, weshalb bei einem verständigen Angeklagten Misstrauen gegen die Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit der Vorsitzenden entstehen sollte.

57 aa) Der Senat kann schon entgegen dem Vorbringen der Revision nicht feststellen, dass die Vorsitzende auf eine Berichterstattung "hingewirkt" hat, die "ihre richterliche Tätigkeit in ganz ungewöhnlicher Weise rühmend hervorhob". Zwar verfolgte die Vorsitzende mit dem Schreiben vom 6. Dezember 2004 das Ziel einer angemessenen und öffentlichen Wiedergutmachung weiter. Entgegen dem Ablehnungsgesuch vom 4. Januar 2005 stellte sie in ihrem Schreiben aber weder einen Strafantrag wegen Beleidigung noch machte sie Schadensersatzansprüche oder formale presserechtliche Ansprüche gegen die AZ geltend. Die Idee eines "Wiedergutmachungsartikels" beruhte nach dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Bo. vom 10. Januar 2005 - unabhängig vom Schreiben der Vorsitzenden vom 6. Dezember 2004 - auf Bemühungen der Chefredaktion der AZ, nachdem es auf die Schlagzeile "Frau Gnadenlos" Reaktionen aus der Leserschaft gegeben hatte. Nach dem ersten Entschuldigungsschreiben vom 1. Dezember 2004 - das für die Vorsitzende nicht ausreichend war - beauftragte der Chefredakteur der AZ Rechtsanwalt Dr. Bo. persönlich, einen Artikel über die Vorsitzende zu veröffentlichen, "der ihre bekannte menschliche Art der Prozessführung deutlich betonen sollte". Den ersten Textentwurf erstellte Herr Dr. Bo. ohne jede Beteiligung der Vorsitzenden. Er bestätigte auch, dass in dem ersten Entwurf für einen vom ihm konzipierten Wiedergutmachungsartikel auf Anregung der Vorsitzenden eine Passage aufgenommen werden sollte, in der "noch einmal ausdrücklich klargestellt wurde, dass der Begriff "Frau Gnadenlos" nicht gerechtfertigt gewesen war".

- 58 Der von Dr. Bo. dargestellte Ablauf hat dem Senat die Gewissheit verschafft, dass ein "Hinwirken" oder ein qualitativer Einfluss auf die Gestaltung des ersten Entwurfes vom 17. Dezember 2004, den die Revision als "Redigieren" oder "Absegnen" ansieht, gerade nicht vorlag. Soweit sich aus dem Schreiben von Dr. Bo. eine Kommunikation mit der Vorsitzenden über den ersten Entwurf ergibt, stand diese nicht in einem von ihr hergestellten Bezug zu ihrer richterlichen Tätigkeit im laufenden W. -Verfahren.
- 59 bb) Die Vorsitzende hat aber auch nicht auf den zweiten Entwurf vom 20. Dezember 2004 "hingewirkt". Dr. Bo. hat überzeugend dargelegt, dass der von ihm persönlich verfasste erste Entwurf vom 17. Dezember 2004 aus "Aktualitätsgründen" von der Redaktion der AZ ganz erheblich verändert worden sei. Der Artikel der AZ vom 11. Januar 2005 belegt dies. Die Redaktion hatte es "aus journalistischen Gründen" abgelehnt, den "Wiedergutmachungsartikel" in der Fassung des ersten Entwurfs vom 17. Dezember 2004 als öffentliche Entschuldigung zu drucken. Dies lässt allein den Schluss auf Veränderungen im Meinungsbildungsprozess innerhalb der Redaktion der AZ zu. Jedenfalls überarbeitete Dr. Bo. den Entwurf in Kontakt mit der Redaktion und ohne Information oder Beteiligung der Vorsitzenden. Er betonte ausdrücklich, dass die "Grundidee - Vorteile eines Geständnisses - allein aus seiner Feder stammte". Der zweite Entwurf erhielt damit eine andere Zielrichtung und stellte den laufenden W. -Prozess und die Ereignisse des letzten Hauptverhandlungstages in den Mittelpunkt, ohne dass die Vorsitzende darauf Einfluss hatte.
- 60 Dr. Bo. übersandte den zweiten Entwurf per Fax mit der Frage, ob sie "auch mit diesem Entwurf" einverstanden sei und suchte die Vorsitzende wiederum in ihrem Dienstzimmer auf, um ihr Einverständnis mit den von der Redaktion bewirkten Änderungen zu erlangen. Bei dem kurzen Gespräch war diesmal auch ein Beisitzer der Strafkammer anwesend. Beide wandten gegen-

über dem Entwurf - und zwar um den Angeklagten vor einer objektiv unrichtigen, für ihn nachteiligen Darstellung zu bewahren - ein, dieser habe auf die von der Vorsitzenden in der Hauptverhandlung gestellte Frage nach den Konsequenzen einer Aussetzung des Verfahrens nicht nur mit einem schlichten "Nein" geantwortet, sondern habe eine differenziertere Antwort gegeben. Im Übrigen wünschte die Vorsitzende nur die Streichung des Absatzes mit dem Begriff "Frau Gnadenlos", damit dieser nicht noch einmal in einem Artikel - selbst in dem Sinn einer Entschuldigung - erschien. Schließlich stellte Dr. Bo. klar, dass sich die Vorsitzende zu den gegenüber dem später erschienenen Artikel nicht veränderten Teilen des Entwurfs weder äußerte noch diese kommentierte, weil sie nicht in den redaktionellen Text der AZ eingreifen wollte und der - offensichtlich von ihm geteilten - Meinung war, dass dies die Redaktion auch sicherlich nicht zulasse.

61 cc) Die Revision trägt zusätzlich vor, eine Befangenheit der Vorsitzenden ergebe sich auch daraus, dass sie sich "um ihrer Unabhängigkeit willen" nicht mit einer überhöhenden Darstellung ihrer Person als Richterin habe "einverstanden erklären" dürfen; auch habe sie sich nicht "gegen das barocke Übermaß des Lobpreises" "verwahrt". Dieses Vorbringen lässt nicht auf die Unvoreingenommenheit der Vorsitzenden schließen. Soweit die Revision damit meint, die Vorsitzende sei aufgrund der Kontakte zur AZ verpflichtet gewesen, gegen den Artikel vom 21. Dezember 2004 aktiv vorzugehen, ist ihr Vorbringen widersprüchlich, denn damit verlangt sie ein Verhalten, das sie der Vorsitzenden zuvor noch zum Vorwurf gemacht hat.

62 dd) Darüber hinaus führt die Revision an, die Vorsitzende habe entgegen ihrer Fürsorgepflicht weder den Angeklagten noch seine Verteidiger vor dem Erscheinen des Artikels vom 21. Dezember 2004 informiert, obwohl die Veröffentlichung den Angeklagten in seinen Rechten verletzt habe.

- 63 Der Senat vermag einen Rechtsgrund für eine solche Verpflichtung der Vorsitzenden nicht zu erkennen. Der Senat hat erwogen, ob die Bemühungen um einen Wiedergutmachungsartikel und der Kontakt zu Rechtsanwalt Dr. Bo. der Vorsitzenden gegenüber dem Angeklagten aufgrund der Vorgeschichte eine solche Verpflichtung auferlegen konnten. Eine derartige Pflicht traf die Vorsitzende nicht, auch nicht aufgrund des Grundsatzes des fairen Verfahrens.
- 64 Allerdings gebietet die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dem Angeklagten Zugang zu dem verfahrensbezogenen Tatsachen- und Beweismaterial zu ermöglichen, das die Strafverfolgungsorgane im Rahmen der gegen ihn gerichteten Ermittlungen gesammelt haben, damit er zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss nehmen kann (BVerfGE 63, 45, 61 m.w.Nachw.). Dazu gehören auch die Ergebnisse von Ermittlungen, die das Gericht während der Hauptverhandlung ohne Wissen des Angeklagten und der Verteidigung veranlasst und die dann zu den Akten gelangen (BGHSt 36, 305, 308 ff.).
- 65 Ein damit vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Rechtsanwalt Dr. Bo. hat ausdrücklich hervorgehoben, dass die Vorsitzende in den beiden Gesprächen keine Interna des laufenden Verfahrens preisgegeben hat. Damit enthielten die beiden Entwürfe für den Artikel vom 21. Dezember 2004 keine von der Vorsitzenden offenbarten verfahrensbezogenen Tatsachen (mit Ausnahme der oben genannten Richtigstellung zugunsten des Angeklagten), noch hatte der Inhalt des Artikels Einfluss auf das Ergebnis des Prozesses.
- 66 ee) Nach allem steht für den Senat fest, dass die Vorsitzende mit ihren Kontakten zur AZ allein das Ziel der öffentlichen Wiedergutmachung verfolgt hat. Einen darüber hinaus gehenden Einfluss auf die Entwürfe für den Artikel vom 21. Dezember 2004 hat er nicht festgestellt.

heimlichen. Die Revision unterstellt, die Vorsitzende sei nach ihrem Schreiben vom 23. Dezember 2004 aufgrund des zweiten Schreibens der Verteidiger vom 23. Dezember 2004, mit dem diese weitere Einzelheiten erfragten und Akteneinsicht bis zum 11. Januar 2005 beantragten, unter einen "Druck" geraten und "gezwungen" gewesen, im Schreiben vom 29. Dezember 2004 das zweite Treffen mit Dr. Bo. und den zweiten Entwurf für den Artikel zu offenbaren.

71 Dieser Bewertung des Sachverhalts folgt der Senat nicht (siehe oben unter III. 4. b)):

72 Das zweite Schreiben der Verteidiger vom 23. Dezember 2004 enthält über den Wortlaut ihres ersten Schreibens vom selben Tag, ihnen "sei mitgeteilt worden", der Artikel sei mit der Vorsitzenden besprochen worden, und über den Antrag auf Akteneinsicht bis zum 11. Januar 2005 hinaus keine konkreteren Hinweise oder Vorhalte, aufgrund derer sich die Vorsitzende "entdeckt" fühlen musste, bisher "Verschwiegendes" zu offenbaren. Der Wortlaut des zweiten Schreibens der Verteidiger musste bei der Vorsitzenden auch nicht den Eindruck erwecken, sie hätten sie nochmals angeschrieben, weil sie über weitergehende Detailinformationen zur Entstehung des Artikels vom 21. Dezember 2004 verfügten.

73 Auch unabhängig vom Inhalt der beiden Schreiben der Verteidiger gab es keinen Grund für die Unterstellung der Revision, die Vorsitzende habe sich insoweit unter Druck gesetzt fühlen müssen. Die Vorsitzende machte in dem Schriftwechsel konsequent ihre Haltung deutlich, sie habe nur eine Wiedergutmachung gegenüber der AZ verlangt und habe mit dem Artikel vom 21. Dezember 2004 nichts zu tun. So berichtete sie in ihrem ersten Schreiben vom 23. Dezember 2004, dass Rechtsanwalt Dr. Bo. wegen eines "Wiedergutmachungsartikels" bei ihr gewesen sei. Sie machte ebenso in diesem Schreiben

deutlich, dass sie die weitere Entwicklung dieses Artikels, so wie er - "wohl um einer Schlagzeile willen" - am 21. Dezember 2004 erschienen sei, nicht zu verantworten habe.

74 Auch ihr Schreiben vom 29. Dezember 2004 leitete die Vorsitzende mit den Feststellungen ein: "Es trifft nicht zu, dass der von Ihnen angesprochene Artikel in der Abendzeitung mit mir abgestimmt oder in sonstiger Weise mit mir abgesprochen war." "Richtig ist, dass ich einen Tag vor Erscheinen des Artikels einen Entwurf hiervon zur Kenntnis erhielt." Aus ihrer Sicht begründete das "zur Kenntnis erhalten" entgegen der Unterstellung der Revision keinen "Druck" oder "Zwang", in dem Schreiben eine "aktive Beteiligung" an dem Artikel zu offenbaren.

75 Diese Sichtweise bestätigt die Vorsitzende in ihrer dienstlichen Stellungnahme vom 5. Januar 2005 zum Ablehnungsgesuch vom 4. Januar 2005. Zum Antrag auf Akteneinsicht hat sie nachvollziehbar dargelegt, sie habe erst aufgrund des zweiten Schreibens der Verteidigung vom 23. Dezember 2004 erkennen können, dass die Verteidigung sich für den Vorgang interessiert habe. Sie habe Verständnis dafür, dass ihr erstes - unter Zeitdruck zustande gekommenes - Antwortschreiben aus Sicht der Verteidigung Fragen offen gelassen habe. Darum habe sie im Schreiben vom 29. Dezember 2004 zu einer chronologischen Darstellung der Einzelheiten gegriffen.

76 Gegen eine Vertuschungsabsicht spricht schließlich, dass die Vorsitzende die beantragte Akteneinsicht - die bis zum nächsten Verhandlungstag am 11. Januar 2005 erfolgen sollte - bereits am 30. Dezember 2004 gewährte und der Verteidigung sämtliche Vorgänge zur Nachprüfung zur Verfügung stellte.

77 Selbst wenn man das Schreiben der Vorsitzenden vom 23. Dezember 2004 als unvollständig ansieht, hat sie mit ihrem Schreiben vom 29. Dezember

2004 - ohne dem von der Revision behaupteten erhöhten Druck ausgesetzt gewesen zu sein - von sich aus der Verteidigung alle ihr bekannten Einzelheiten über das Zustandekommen des am 21. Dezember 2004 tatsächlich erschienenen Artikels mitgeteilt. Dies widerlegt den von der Revision erhobenen Vorwurf der Vertuschung.

78 bb) Schließlich ist die Erklärung in dem Schreiben an die Verteidiger vom 29. Dezember 2004 "Selbstverständlich befindet sich der gesamte Vorgang bei den Akten" kein Beleg für weitere "Unwahrheiten und Vertuschungen eines Richters im Umgang mit Verfahrensbeteiligten".

79 Die Vorsitzende hat in ihrer dienstlichen Stellungnahme vom 5. Januar 2005 dargelegt, sie habe es als zweifelhaft angesehen, ob die Vorgänge über die Entstehung des Artikels vom 21. Dezember 2004 überhaupt in die Strafakten gehörten und was aus Sicht der Verteidigung "rechtzeitig" sei. Unbeschadet der Frage, ob die Vorgänge Bestandteile der Strafakten sind, erscheint es dem Senat nachvollziehbar, dass die Vorsitzende vor der - ohnehin erst - am 23. Dezember 2004 beantragten Akteneinsicht dem Vorgang zunächst keine derartige Bedeutung zugemessen hat, zumal sie auch dargelegt hat, sie sei am letzten Tag vor der Weihnachtspause mit der Haftbeschwerde des Angeklagten beschäftigt gewesen. Jedenfalls konnte sich die Verteidigung bei der Akteneinsicht vom 30. Dezember 2004 ein vollständiges Bild über die Entwürfe für den AZ-Artikel vom 21. Dezember 2004 verschaffen. Dass die Vorsitzende jeweils von sich aus die Vorgänge um den Artikel nicht schnellstens zu den Akten gebracht hat, begründet nicht die Besorgnis der Befangenheit.

80 Soweit der Angeklagte die Vorsitzende deshalb nicht für innerlich unabhängig hält, weil sie in Vertuschungsabsicht habe "suggerieren" wollen, sie habe dem Grundsatz der Aktenvollständigkeit seit Erscheinen des ersten Artikels

vom 30. November 2004 unverzüglich Rechnung getragen, erweist sich dieses Vorbringen als reine Spekulation über innere Vorstellungen.

81 IV. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen den Angeklagten belastenden Rechtsfehler ergeben.

82 1. Die Strafkammer hat den Angeklagten zu Recht wegen Untreue nach § 266 Abs. 1 StGB verurteilt. Er hatte als Mitgeschäftsführer der Stadion GmbH eine qualifizierte Vermögensbetreuungspflicht. Zu seinem Aufgaben- und Pflichtenkreis gehörte es, im Vergabeverfahren darauf hinzuwirken, dass der Stadionneubau allen qualitativen Anforderungen entsprach und dass dabei ein möglichst günstiger Preis erzielt wurde. Wenn er in Erfüllung der Vereinbarung mit dem A. Konzern in der Person von Al. sen. Informationen über Einsparpotenziale bei seinem Wettbewerber herausgab, trug der Angeklagte dazu bei, dass bei der Vergabe dennoch der höhere Preis akzeptiert wurde, damit aus den bei der A. Deutschland GmbH erzielten Einsparungen das Schmiergeld an den Mitangeklagten gezahlt werden konnte. Insoweit hat der Angeklagte treuwidrig gehandelt, weil die erzielbaren Minderkosten nicht der Stadion GmbH zugute kamen, die nach dem Zuschlag den höheren Werklohn zu zahlen hatte (BGHSt 47, 295, 298 f.). Dadurch hat er die Stadion GmbH geschädigt.

83 2. Das Landgericht hat aufgrund einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung den Angeklagten auch der in Tateinheit mit der Untreue begangenen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) für schuldig befunden. Entgegen dem Vorbringen der Revision hat das Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass es bis zum Zuschlag am 8. Februar 2002 einen echten Wettbewerb gab. Als Geschäftsführer der Stadion GmbH war der Angeklagte im Januar 2002 deren Beauftragter. Beauftragter ist, wer befugtermaßen für den Geschäftsbetrieb tätig werden kann, ohne Angestellter zu sein. Bei seinen Ab-

sprachen bezüglich einer Vergabe des Auftrags an die A. Deutschland GmbH betätigte sich der Angeklagte im geschäftlichen Verkehr. Es ging auch um gewerbliche Leistungen. Der von ihm erstrebte Vorteil bestand darin, dass der A. Konzern, geführt von Al. sen. in Salzburg, über den Mitangeklagten seiner Firma WHI rund 2,59 Millionen € zahlte. Die Zuwendung ließ sich der Angeklagte im Januar 2002 versprechen und nahm sie an in einem Zeitraum, in welchem er Geschäftsführer der Stadion GmbH und der Komplementärin der KG aA war. Auf diese Zuwendung des A. Konzerns hatte weder er selbst einen Anspruch noch seine Firmengruppe WHI.

84

Der Vorteil war auch Bestandteil einer Unrechtsvereinbarung. Der Betrag wurde – auch das hat das Landgericht überzeugend und rechtsfehlerfrei festgestellt - nicht auf eine Provisionsforderung des Mitangeklagten bezahlt, sondern als Schmiergeld. Er wurde gewährt aufgrund der konkludent gezeigten Bereitschaft des Angeklagten, sich für eine Vergabe an die A. Deutschland GmbH einzusetzen und für Nachtragsaufträge und -forderungen ein gewogener Ansprechpartner zu sein sowie auch weiterhin geheime Informationen über das Angebot des Mitbieters zu liefern. Durch all dies sollte die A. Deutschland GmbH nach der Vorstellung von Al. senior, die der Angeklagte erkannte, im Vergabeverfahren bevorzugt werden. Bevorzugung bedeutet dabei die sachfremde Entscheidung zwischen zumindest zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Hierbei genügt es, wenn die zum Zwecke des Wettbewerbs vorgenommenen Handlungen nach der Vorstellung des Täters geeignet sind, seine eigene Bevorzugung oder die eines Dritten im Wettbewerb zu veranlassen (BGHSt 49, 214, 228; BGH NJW 2003, 2996, 2997; BGHSt 10, 358, 367 zu § 12 UWG aF). Zur Erfüllung des Tatbestandes braucht die vereinbarte Bevorzugung tatsächlich nicht eingetreten zu sein. Es muss auch keine objektive Schädigung eines Mitbewerbers eingetreten sein. Schutzgut des § 299 StGB ist die strafwürdige Störung des Wettbewerbs

sowie die abstrakte Gefahr sachwidriger Entscheidungen (Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 299 Rdn. 2).

85 Die Bevorzugung war hier unlauter, weil sich der Angeklagte am 17. Januar 2002 bereit zeigte, geheime Informationen über das Angebot des Mitbieters zu beschaffen. Er lieferte diese auch am 28. Januar 2002, indem er Al. sen. über Einsparpotenziale beim Mitbieter B. aufklärte. Er handelte dabei in der Absicht, über Al. sen. die A. Deutschland GmbH ebenfalls zu Einsparungen zu veranlassen, aus denen das Schmiergeld gezahlt werden sollte. Mithin handelte es sich um einen geradezu klassischen Fall der Bestechung im geschäftlichen Verkehr durch eine Schmiergeldzahlung.

86 Nicht zu beanstanden ist schließlich, dass das Landgericht eine Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in einem besonders schweren Fall angenommen hat. Die Vereinbarung mit Al. sen. bezog sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes im Sinne von § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB (vgl. BGHSt 48, 360).

C.

87 Die Revision der Staatsanwaltschaft

88 Es kann hier offen bleiben, ob das Landgericht rechtsfehlerhaft keinen besonders schweren Fall der Untreue nach § 266 Abs. 2, § 263 Abs. 3 StGB angenommen hat und deshalb bei der Strafzumessung von einem zu niedrigen Strafraumen ausgegangen ist.

89 Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob hier das Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB des Vermögensverlustes großen Ausmaßes vorgelegen hat (vgl. dazu BGHSt 48, 354) oder ob im Hinblick auf die außerordentliche Höhe des Schadens und die Verschleierung der Zahlungsvorgänge mittels Scheinrechnungen ein besonders schwerer Fall im Sinne eines unbenannten Regelbeispiels vorgelegen hat.

90 Die gegen den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten erscheint nämlich angemessen. Das Landgericht ist im Kern von dem zutreffenden Schuldumfang ausgegangen, indem es die Strafe dem oberen Bereich des Strafraumens aus § 300 StGB entnommen hat. Auch

im Übrigen kann der Senat die Angemessenheit der Strafe selbst beurteilen, weil alle für die Strafzumessung erforderlichen Tatsachen vom Landgericht mitgeteilt worden sind und es keiner weiteren Feststellungen bedarf.

Nack

Wahl

Boetticher

Hebenstreit

Elf